

Ruoli e responsabilità dei professionisti nella gestione della crisi d'impresa alla luce del nuovo Codice

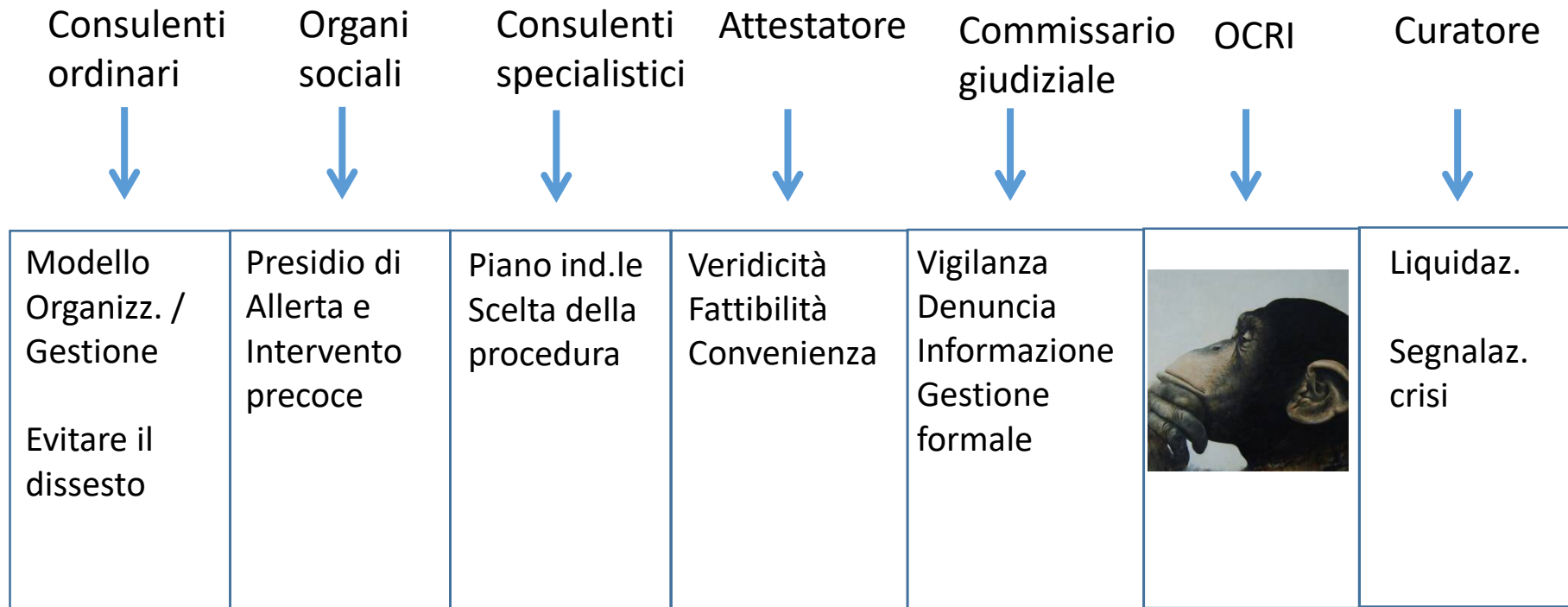
Forlì, 26 settembre 2019

Questo materiale può essere usato esclusivamente per finalità di carattere personale. La proprietà intellettuale del presente materiale, che ha finalità esclusivamente didattiche, tutti i diritti di utilizzo e commercializzazione, anche mediante la pubblicazione sul web e l'eventuale stampa, sono riservati in esclusiva alla Scuola di Alta Formazione dell'Emilia Romagna.

Il materiale non può essere utilizzato e/o riprodotto e/o citato senza la sua espressa autorizzazione.

L'elaborazione dei contenuti è curata con scrupolosa attenzione, tuttavia gli autori e la Scuola di Alta Formazione dell'Emilia Romagna non si assumono alcuna responsabilità per danni diretti e indiretti derivanti da un uso improprio dei materiali.

I professionisti nella crisi



Messaggio iniziale

«Quando torni a casa la sera, picchia tua moglie. Tu non sai perché, ma lei lo sa benissimo»

Art.6

Evoluzione del ruolo del professionista

Il professionista «contabile» assume un ruolo ancor più centrale nella prevenzione e gestione della crisi d'impresa

Diviene il presidio centrale per la scommessa sull'anticipazione della crisi e sull'intervento precoce

Partiamo dalla fine

ART. 33 L.F.

Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale

ART. 130 Codice della Crisi

4. Il curatore, entro sessanta giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata in ordine **al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi** e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale.

Torniamo all'inizio

Art. 375 Codice della Crisi

1. La rubrica dell'articolo 2086 del codice civile è sostituita dalla seguente: "Gestione dell'impresa".

2. All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma è aggiunto il seguente:

"L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".



Art. 3 Codice della Crisi

Doveri del debitore

1. L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.
2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

Articolo 14: Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari

1. Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni e tenuto conto del tempestivo scambio di informazioni di cui all'articolo 2409-septies del codice civile, **hanno l'obbligo di verificare** che l'organo amministrativo valuti costantemente, nel caso assumendo idonee iniziative, **se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.**
2. La **tempestiva segnalazione** all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce **causa di esonero dalla responsabilità solidale** per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI.

Che cos'è cambiato?

Le modifiche implicite in tema di responsabilità

- La restrizione del business judgment role
- Il momento dell'evento dannoso
- La condotta antigiuridica
- La quantificazione del danno

La logica di approccio normativo

Con il Codice della Crisi il legislatore ha preso atto

1. della rilevanza sociale della continuità aziendale, come valore trascendente rispetto a quello dei portatori del capitale di rischio;
2. del dato empirico per cui la crisi viene in genere affrontata, per le motivazioni sopra esposte, in estremo ritardo, quando ha ormai minato ogni possibilità di sopravvivenza dell'organismo aziendale;
3. del conseguente generalizzato fallimento del sistema informativo aziendale nella rilevazione dei sintomi della crisi e di quello del management nella soluzione delle relative cause,

La logica di approccio normativo

e ha inteso contrastare le predette inadeguatezze cinque linee d'azione

1. la previsione di strumenti d'allerta, sia endosocietari che esterni al perimetro societario, volti a fare emergere tempestivamente i sintomi della crisi;
2. la previsione di obblighi in capo ai soggetti deputati al governo aziendale di attivarsi, nel momento di emersione dei sintomi, per affrontare precocemente la crisi incipiente;
3. la previsione di misure premiali a favore gli organi di governo che anticipino l'emersione della crisi;
4. misure di supplenza all'imprenditore nel caso di ritardi nel rilevare i sintomi della crisi e nell'apprestamento delle azioni necessarie alla sua soluzione;
5. misure di supporto all'imprenditore per affrontare le complesse dinamiche negoziali tipiche delle situazioni di crisi.

Una indagine empirica

Modello predittivo della crisi (Z Score)

	Esercizio n-1	Esercizio n-2	Esercizio n-3
% imprese in zona di rischio nullo	8,63%	6,25%	4,27%
% imprese in zona di incertezza	11,17%	17,58%	30,77%
% imprese in zona di insolvenza	80,20%	76,17%	64,96%

Già tre anni prima dell'esercizio di riferimento per i due terzi delle imprese era chiara la situazione di insolvenza

Ruoli del professionista

Il professionista contabile è chiamato a

- Coadiuvare l'imprenditore nella costruzione di un sistema organizzativo, di amministrazione e controllo idoneo a rilevare i sintomi della crisi
- coadiuvare l'imprenditore nelle analisi periodiche volte a rilevare i sintomi della crisi
- coadiuvare l'imprenditore nelle scelte di «intervento precoce»

Consulente
continuativo

- verificare l'esistenza, l'idoneità ed il funzionamento del sistema
- segnalare dell'organo amministrativo l'esistenza di sintomi della crisi
- invitare l'amministratore ad attivarsi per la loro soluzione
- informare l'OCRI di eventuali inerzie dell'organo amministrativo

Organo di
controllo

L'attestatore

- Art. 56 – Piano attestato
- Art. 57 – Accordi di ristrutturazione
- Art. 87 – Concordato preventivo

Art. 2 CCI, lett. o)

- a) iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese,
- b) registro dei revisori legali;
- c) requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile;
- d) Indipendenza

Art. 67, L.F.

- a) possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b)
- b) registro revisori legali
- c) requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile;
- d) Indipendenza

L'attestatore

- Art. 56 – Piano attestato
- Art. 57 – Accordi di ristrutturazione
- Art. 67 – Piano attestato
- Art.182 bis – Accordi di ristrutturazione

Attestazione ulteriore rispetto a quella basata su competenze economiche e contabili



Di «fattibilità giuridica»

Art. 87 – Non richiesta – probabilmente per la presenza del Commissario

L'attestatore: le attestazioni speciali

1. nel caso di concordato di continuità, la funzionalità della prosecuzione dell'attività al miglior soddisfacimento dei creditori (art. 87, comma 3);
2. nel caso di transazione fiscale, la convenienza del trattamento proposto per i crediti tributari e contributivi rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale (art. 88, comma 2);
3. nel caso di pagamento non integrale di crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, il valore di mercato dei beni o dei diritti su cui sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali (art. 85, comma 7);
4. nel caso di transazione fiscale con pagamento parziale dei crediti tributari assistiti da privilegio, pegno o ipoteca il valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (art. 88, comma 1);
5. l'assicurazione che il concordato di continuità consenta il pagamenti di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari allo scopo di rendere inammissibile la presentazione di proposte di concordato concorrenti (percentuale ridotta al venti per cento nel caso in cui il debitore abbia richiesto l'apertura del procedimento di allerta o utilmente avviato la composizione assistita della crisi ai sensi dell'articolo 24) (art. 91, comma 5);



L'attestatore: le attestazioni speciali

6. in caso di concordato di continuità, la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento dei contratti pubblici per i quali il piano prevede la continuazione (art. 95, comma 2);
7. in caso di concordato liquidatorio, la circostanza che la continuazione dei contratti pubblici è necessaria per il miglior soddisfacimento dei creditori(art. 95, comma 2);
8. nel caso di concordato di continuità in cui sia prevista la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, la circostanza che l'eventuale assegnazione sia conforme al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto da parte del debitore (art. 95, comma 4);
9. la circostanza che l'accensione di finanziamenti prededucibili in data anteriore all'omologa del concordato siano funzionali all'esercizio dell'attività aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori (art. 99, comma 1);
10. in caso di concordato di continuità in cui sia stata richiesta l'autorizzazione al pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori (art. 100, comma 1);

L'attestatore: le attestazioni speciali

11. nel caso di concordato di continuità con autorizzazione al rimborso delle rate di mutuo ipotecario, la circostanza che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con la liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori (art. 100, comma 2)
12. Per la convenzione di moratoria (art. 62, c.2, lett. d), veridicità dei dati aziendali, l' idoneità della moratoria a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi, concrete prospettive dei creditori non aderenti di soddisfazione in misura non inferiore alla liquidazione giudiziale